

A efetivação dos direitos políticos positivos por meio das candidaturas avulsas e o papel do Ministério Público

Renee do Ó Souza*
Leonardo Yukio D. S. Kataoka**

Sumário

1. Introdução. 2. Do quadro vigente – possibilidade jurídica de candidaturas avulsas. 3. Candidaturas avulsas como manifestação de um direito fundamental. 4. Panorama internacional sobre as candidaturas avulsas. 5. A candidatura avulsa como captura da democracia contemporânea. 6. Questões eleitorais decorrentes das candidaturas avulsas/sem partido. 7. Conclusão. Referências.

1. Introdução

É certo que nesses trinta anos de vigência, a nossa Constituição Federal, como uma expectadora atenta às transformações da sociedade, converteu valores comunitários e aspirações sociais em novas perspectivas jurídicas. Conferir plasticidade regrada ao ordenamento jurídico permite um permanente dinamismo, de modo a lhe conferir adaptabilidade semelhante à de um organismo vivo que, em contato com novos patógenos, desenvolve anticorpos que lhe asseguram evolução orgânica e sobrevivência resiliente.

Dos agentes do sistema de justiça, entre os quais destacamos o Ministério Público, é esperado papel de protagonismo, vez que o art. 127 da CF/88 alude às suas funções básicas a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que o habilita a atuar como agente catalisador das necessárias alterações axiomáticas que devem produzir construções transformacionais e identificações jurídicas não previstas antes, de modo a conferir capacidade de amoldamento do ordenamento jurídico em face dos novos dilemas e conflitos antes imprevisíveis.

É exatamente o que explica, atualmente, a intensificação no debate acerca da possibilidade de candidaturas avulsas, isto é, candidaturas para cargos eletivos sem a prévia filiação partidária. Além da sua internacionalização inegável, trata-se

* Mestre em Direito e Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento no Centro Universitário de Brasília-UNICEUB. Pós-graduado em Direito Constitucional, em Direito Processual Civil, em Direito Civil, Difusos e Coletivos pela Escola Superior do MP de Mato Grosso. Promotor de Justiça do Ministério Público de Mato Grosso. Professor na Pós-Graduação de *Compliance* e Direito Anticorrupção no CERS e na Fundação Escola do Ministério Público de Mato Grosso.

** Mestre em Direitos Humanos pela *University of Essex*. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

de tema de interesse nacional, que repercute diretamente no regime democrático e ordem jurídica, estando a questão, inclusive, submetida ao E. Supremo Tribunal Federal nos autos do ARE nº 1054490/RJ, em que foi reconhecida, pelo Plenário da Corte Suprema, a repercussão geral da matéria.

As candidaturas avulsas devem ser compreendidas como uma solução subjacente a um quadro desolador a que acomete a democracia contemporânea e que, via reflexa, atinge os direitos políticos positivos, a saber, a crise de representatividade do sistema partidário. Como cediço, os direitos políticos positivos asseguram a participação do indivíduo no processo político, incluindo o direito de votar (capacidade eleitoral ativa) e de ser votado (capacidade eleitoral passiva); iniciativa popular de lei, plebiscito, referendo, propor ação popular etc., inegavelmente, caracterizam-se como espectro dos direitos fundamentais, visto que inserido no Título II da Constituição Federal de 1988 – que reza: “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” – abrangem-se quatro esferas de direitos fundamentais, a saber: (1) direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º); (2) direitos sociais (arts. 6º a 11); (3) nacionalidade (arts. 12 e 13); (4) direitos políticos (arts. 14 a 17).

O presente trabalho explora a viabilidade jurídica da candidatura independente/avulsa no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a indicar a existência de substrato mínimo suficiente para sua adoção no país. Serão analisadas ainda as consequências decorrentes dessa nova realidade, de modo a emprestar a vários institutos uma interpretação conformadora às regras eleitorais específicas, como anualidade eleitoral, coeficiente eleitoral, propaganda eleitoral etc.

2. Do quadro vigente – possibilidade jurídica de candidaturas avulsas

As candidaturas avulsas encontram previsão no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto de San José da Costa Rica, que foram promulgados, respectivamente, pelos Decretos nº 592/1992 e nº 678/1992 e preveem:

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

Artigo 25

Todo cidadão terá o direito e a possibilidade, sem qualquer das formas de discriminação mencionadas no artigo 2 e sem restrições infundadas:

- a) de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos;
- b) de votar e de ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a manifestação da vontade dos eleitores;
- c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

Pacto de São José da Costa Rica:

Artigo 23

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

- a) de participarem da direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
- b) de votarem e serem eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
- c) de terem acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades e a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

(...)

Artigo 29

Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a) permitir a qualquer dos Estados-Parte, grupo ou pessoa, suprimirem o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Parte ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

Como se vê no art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e no art. 23, inc. I, b, e inc. II do Pacto de São José, a filiação partidária não é exigência capaz de restringir a participação de candidatos em eleições nos países signatários de tais compromissos vez que asseguram a participação direta, isto é, sem interposta pessoa na direção pública do Estado.

Tanto o Pacto de São José como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos são materialmente tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, internalizados no Brasil antes do advento da Emenda à Constituição nº 45/2004. Embora não se desconheça a tese de que referidos tratados são recepcionados com *status* de norma constitucional, dada a matéria especificadamente tratada nestes pontos (direitos políticos), forçoso concluir que ingressam no plano normativo brasileiro como normas infraconstitucionais, como se lei ordinária fossem.

Como normas ordinárias, verifica-se nesses compromissos internacionais aptidão legal para conferir às candidaturas avulsas plena função regulamentar e complementar autorizada por nossa Carta Política no art. 14, §3º, V, que, como sabido, é autêntica norma constitucional eficácia contida que reclama complementação legal a fim de conferir sentido e alcance ao projeto constitucional nela existente.

Tem-se, deste modo, que, tanto quanto o Código Eleitoral (art. 87), tais tratados devem ser considerados como normas infraconstitucionais capazes de compor e regulamentar o dispositivo constitucional citado.

O quadro jurídico atual é, então, de coexistência de dois sistemas de elegibilidade: um regulamentado pelo Código Eleitoral, que exige a filiação partidária, e outro decorrente do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto de São José, que admitem candidaturas avulsas/sem partido.

A norma contida nos pactos, que proclama a juridicidade das candidaturas avulsas, favorece a participação política porque, além de ampliar o número de cidadãos aptos a disputar eleições para cargos públicos no Brasil, amplia a qualidade representativa do sistema eleitoral vigente e harmoniza-se com outras normas constitucionais fundamentais, característica central para este breve estudo.

3. Candidaturas avulsas como manifestação de um direito fundamental

A restrição aos cargos eletivos que a filiação partidária, além de não ser inexigível em face da legislação internacional acima citada, avilta o direito fundamental de ser votado, que só é possível, segundo o regime constitucional, em graves situações elencadas no art. 15 da Carta da República. Ora, adotada a clássica divisão de Jellinek, os direitos políticos se inserem nos chamados direitos de participação e de *status* ativo.

Compreender o tema dos direitos políticos, por esse modo de observar, implica que ele: a) se liga, numa relação de complementaridade, a outros direitos fundamentais, tais quais o de livre expressão e o de associação; b) é manifestação imediata de um direito de liberdade e mediata de um direito de igualdade, conforme se pode extrair do disposto no art. 17, *caput*, da Constituição.

A relação de complementaridade existente entre os direitos políticos e os direitos de liberdade de expressão e de associação, no caso,

políticas, demonstra a manifestação dos direitos fundamentais na sociedade moderna, sob a égide de uma forma polifacetada, pois pode representar vários direitos fundamentais a incidirem, simultaneamente, na realidade social.¹

A obrigatoriedade de filiação implica uma restrição ao direito fundamental do cidadão de participar da vida política do Estado e que, conforme será adiante verificado, não encontra mais qualquer razão de existir. Mas o que deve ser ressaltado neste ponto é que o Ministério Público, enquanto instituição incumbida constitucionalmente da defesa do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, possui a importante missão de zelar pela efetivação dos direitos políticos da forma mais ampla possível. Diante desse cenário, tendo em vista sua atribuição de fiscal da lei em diversas ações eleitorais, entre elas os pedidos de registro de candidaturas, o *Parquet* pode desempenhar papel importante na viabilização das candidaturas avulsas. Nesse particular, há que se ressaltar que a Procuradoria-Geral da República apresentou parecer favorável à possibilidade de registro de candidaturas avulsas nos autos do ARE nº 1054490/RJ, que se encontra pendente de julgamento pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ao condicionar a elegibilidade do cidadão à filiação partidária, o sistema eleitoral exclui parcela significativa de cidadãos que almejam os cargos públicos, mas não se sentem idealmente ligados aos partidos políticos nem se encontram dispostos a enfrentar toda sorte de testes internos que frustrem a sua autonomia individual. A desolação com o sistema partidário tem início com a falta de transparência e igualdade de condições nas disputas internas a que se sujeita um indivíduo ao almejar uma candidatura. Precisas as colocações de José Jairo Gomes:

É baixo o índice de democracia interna nos partidos. Salvo raras exceções, as decisões mais importantes na vida do partido não são tomadas pelos filiados, mas, sim, por poucos dirigentes. (...) não cai bem, para um regime democrático, que decisão tão importante fique à mercê de três ou quatro cavalheiros, sobretudo se o partido contar com milhares de filiados, como era o caso. Daí a evidência de que, no Brasil, a democracia representativa é exercida de cima para baixo e não de baixo para cima. Nesse cenário, lembra, “o poder não emana do povo, como rezam a Constituição e os bons costumes políticos, mas de um jantar [...] em que os hierarcas (bons ou maus, não importa) decidem quem será candidato.”²

¹ GOMES DA SILVA, Paulo Thadeu. Inclusão eleitoral e efetivação dos direitos políticos. In: *Temas do direito eleitoral no século XXI*. Vários autores. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012. p. 42-43.

² *Direito Eleitoral*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2016. Item 6.11.

4. Panorama internacional sobre as candidaturas avulsas

A tese das candidaturas avulsas, já há algum tempo, conta com algumas decisões em tribunais internacionais. Cite-se, por exemplo, o caso *Yatama vs. Nicarágua*, de 2005, em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que restrições à capacidade eleitoral passiva devem atender a critérios de legalidade, finalidade e necessidade em uma sociedade democrática para serem aceitas pelo Pacto de São José da Costa Rica. O caso é emblemático e serve para demonstrar que, sob os auspícios do Pacto, a candidatura avulsa é viável. Nesse sentido, cumpre transcrever o trecho em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos analisa as restrições válidas ao exercício dos direitos políticos:

*The restriction should be established by law, non-discriminatory, based on reasonable criteria, respond to a useful and opportune purpose that makes it necessary to satisfy an urgent public interest, and be proportionate to this purpose*³.

Especificamente em relação à necessidade de filiação a partido político, como condição para o exercício da capacidade eleitoral passiva, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao analisar o caso mencionado acima, entendeu que tal restrição não é compatível com o direito consagrado no artigo 23 do Pacto de São José da Costa Rica, nos seguintes termos:

*There is no provision in the American Convention that allows it to be established that citizens can only exercise the right to stand as candidates to elected office through a political party. The importance of political parties as essential forms of association for the development and strengthening of democracy are not discounted, but it is recognized that there are other ways in which candidates can be proposed for elected office in order to achieve the same goal (...)*⁴.

Da mesma forma, o Comitê de Direitos Humanos, organismo internacional responsável por monitorar a implementação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, manifestou o entendimento de que a exigência de participação em partidos políticos não deve limitar de forma excessiva o direito das pessoas a se

³ Parágrafo 206. “A restrição deve ser estabelecida por lei, ser não discriminatória, fundada em critério razoável, possuir finalidade útil, sendo essencial para atender interesse público e ser proporcional ao fim a que se destina”. (Tradução livre)

⁴ Parágrafo 215. “Não há qualquer dispositivo na Convenção Interamericana que permita o estabelecimento de exigência de que cidadãos somente possam concorrer a cargo eletivo através de partido político. A importância dos partidos políticos como entidades associativas essenciais para o desenvolvimento e fortalecimento da democracia não é menosprezada, mas é reconhecido que existem outras formas através das quais candidatos podem se candidatar a cargos públicos, de maneira a atingirem o mesmo objetivo”. (Tradução livre)

candidatarem a cargos públicos. Sobre o assunto, necessário transcrever o seguinte trecho do Comentário Geral nº 25 do Comitê de Direitos Humanos, que traz diretrizes para a interpretação do art. 25 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

17. O direito das pessoas a candidatarem-se às eleições não deve ser limitado de forma excessiva à exigência de que os candidatos sejam membros de partidos ou pertençam a determinados partidos. Se for exigido aos candidatos que tenham um número mínimo de apoiantes para nomeação, este requisito deve ser razoável e não deve constituir um obstáculo à candidatura. Sem prejuízo do disposto no artigo 5º, número 1 do Pacto, a opinião política não pode ser usada como fundamento para privar alguém do direito de se candidatar às eleições.

É importante destacar que os comentários gerais adotados pelo Comitê de Direitos Humanos, apesar de não possuírem caráter vinculante aos países signatários do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, constituem-se em importantes parâmetros para interpretação das obrigações decorrentes de tal instrumento internacional⁵.

Observe-se ainda que a ordem constitucional vigente já indica que, para realização de projetos de vida e desenvolvimento de suas capacidades individuais, sobretudo quando canalizadas em prol do bem comum, ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado (art. 5º, XX, da CF). Trata-se de garantia constitucional salutar à liberdade de expressão, ao sistema democrático e ao próprio princípio da igualdade, visto que o condicionamento de direitos ao dever de associar-se, notadamente às entidades de direito privado, implica restrições injustificadas a direitos fundamentais.

Nessa linha, a filiação ao partido político permanecerá existindo como um ato voluntário de adesão a uma proposta de trabalho virtuoso, fruto de uma opção consciente, e não decorrente de uma imposição legal. A candidatura avulsa assim, ao contrário do que se supõe, a médio prazo, fortalecerá os partidos políticos que, devido à concorrência com outro sistema, deverão amearliar filiados pelos valores virtuosos que inspiram.

Para além da hermenêutica sistemática acima realizada, a admissão de candidaturas avulsas é mecanismo de compatibilização entre o postulado democrático, a cidadania e as tecnologias vestíveis da contemporaneidade.

5. A candidatura avulsa como captura da democracia contemporânea

A velocidade e facilidade com que a internet conecta a população atualmente já produziram efeitos sobre o exercício da cidadania e participação popular nos regimes democráticos, originando o que vem sendo denominado como *crowdsourced*

⁵ MECHLEM, Kerstin. *Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights*. Vanderbilt Journal of Transnational Law. vol. 42, p. 905/947.

*constitution*⁶. Trata-se de uma democracia que se vale de ferramentas e tecnologias que asseguram a manifestação direta dos cidadãos nas decisões políticas do Estado⁷. Esses novos mecanismos de participação são capazes de dar voz e refletir diversidades que encontram nas convenções partidárias obstáculos às suas proliferações.

Noutra perspectiva, a possibilidade de candidaturas sem partidos tem potencial de dar uma resposta adequada à crescente onda mundial de crise de representatividade, caracterizada pela descrença da população em geral no atual sistema eleitoral político-partidário. As causas dessa crise são variadas, mas podemos resumi-las da seguinte forma:

1) A multiplicação de legendas partidárias, fenômeno conhecido como multipartidarismo, levou à degeneração da ideia de que os partidos representariam as instituições necessárias para canalizar os votos da população em torno de ideias e programas. Os inúmeros partidos criados (há no Brasil, atualmente, 35 partidos políticos) revelam que muitos foram criados sem critérios, com propósitos espúrios, como para troca de favores, obtenção de vantagens etc. Na prática, não há ideário político nessas agremiações, que passam a servir como máquinas partidárias para a satisfação de projetos individuais despidos de interesse público;

2) O multipartidarismo levou ao esfacelamento das organizações partidárias e à ausência de uma maioria estável, o que revelou uma intolerável instabilidade de governos, refém do chamado presidencialismo de coalizão. Esse quadro levou o ministro Luís Roberto Barroso, com razão, a afirmar:

Todo governo necessita de apoio no Legislativo para aprovação das deliberações de seu interesse e, para tal fim, desenvolve articulações políticas para a formação de bases parlamentares de sustentação. É assim em toda a parte. No entanto, à falta de partidos sólidos e ideologicamente consistentes, essas negociações, frequentemente, deixam de ser institucionais e programáticas e passam a ser personalizadas e fisiológicas⁸.

3) Esse fisiologismo leva a uma propagação de clientelismo e negociatas escusas transformaram os partidos políticos em artífices de escândalos de corrupção

⁶ *Crowdsourcing* é “a atividade ou a prática de envolver muitas pessoas para desenvolver ideias, produzir conteúdo ou realizar tarefas enormes ou tediosas, como solicitando ajuda através da internet. A palavra se originou como um composto conveniente para denotar ‘terceirização para a multidão’”. Tradução livre. (GARNER, Bryan A. *Black’s law dictionary*. 10ª ed. p.459).

⁷ “A internet, por um lado, contribui para a pluralização da esfera pública, ao multiplicar as fontes de informação e de difusão de ideias e baratear o custo de acesso ao espaço público daqueles que desejam se exprimir”. (SARMENTO, Daniel. *Comentários à Constituição Federal*. CANOTILHO, J. J. Gomes et al. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. Art. 220.)

⁸ BARROSO, Luís Roberto. *O Sistema Eleitoral: o modelo distrital misto*. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1604367/mod_resource/content/1/Texto%20Barroso%20Sistema%20de%20Governo%2C%20eleitoral%20e%20partid%C3%A1rio.pdf. Acesso em: 17 fev. 2018. p. 60.

envolvendo políticos. Esses eventos serviram para minar os propósitos declarados pelo sistema constitucional partidário, que passaram a negligenciar a função de agregar interesses e demandas sociais;

4) Impulsionada pelas novas mídias sociais de comunicação, tem sido cada vez mais comum a resistência da população pelo sistema político-partidário. Além disso, o ritmo da vida moderna, em que a troca das informações é feita na velocidade da internet, reclama a adoção de mecanismos que assegurem uma participação política do cidadão nas decisões de poder de forma direta.

Esse quadro geral, aliado às informações prestadas pela liberdade de imprensa, ao fortalecimento de instituições como o Ministério Público e o Poder Judiciário, além do amadurecimento da própria democracia, provocaram uma verdadeira revolução na percepção do povo brasileiro acerca do sistema político-partidário.

É o que revela recente pesquisa publicada no dia 13 de agosto de 2017 pelo jornal “O Estado de S. Paulo”, que mostra que 94% dos eleitores não se sentem representados pelos políticos que estão no poder. O levantamento, do instituto Ipsos, confirma a rejeição generalizada dos brasileiros à classe política, independentemente de partidos, e ao atual sistema político-eleitoral. Além disso, 86% disseram que não se sentem representados por aqueles políticos nos quais já votaram. A crise de representatividade também atinge fortemente as legendas partidárias: 81% avaliam que “o problema do país não é o partido A ou B, mas o sistema político”⁹.

Esse sentimento popular deve ser capaz de compor uma alternativa a este estado de coisas, visto que reformas legislativas nestas questões são, na maioria das vezes, supérfluas e não tocam no âmago do problema. Aliás, foi neste contexto que o fenômeno das candidaturas avulsas ganhou fôlego em muitos países, sendo que os mesmos motivos que levaram à sua adoção em outras nações podem ser aqui invocados¹⁰. Em estudo publicado na agência de notícias do Senado, realizado pela ACE Project, estima-se que apenas 9,68% dos 217 países democráticos do mundo barram candidaturas independentes¹¹.

Para citarmos alguns casos, noticia-se que países como Islândia, Eslováquia e Moçambique adotam as candidaturas independentes. O rol de eleitos com este sistema tem importantes centros internacionais, como o atual presidente da França,

⁹ Pesquisa disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/para-94-dos-eleitores-atuais-politicos-nao-os-representam-aponta-pesquisa/>. Acessado em: 17 fev. 2018.

¹⁰ “Esse tipo de influência recíproca de determinados institutos jurídicos de ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais, apto a ensinar uma ‘fertilização cruzada’, é útil em tempos de mundialização de problemas internacionais. Interpretações jurídicas desenvolvidas em outros tribunais, estrangeiros ou internacionais, possibilitam que uma ideia de ordem no direito internacional contemporâneo, marcado pela complexidade com a profusão de redes de atores e de normas, de organizações e de tribunais, ingresse internamente após uma interpretação judicial comum ou dialogada, respeitando-se as diferenças culturais ou de linguagem, dentro da margem nacional de apreciação de cada Estado”. (VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do direito: direito internacional, globalização e complexidade*. 2012. 606f. Tese de Doutorado. Dissertação (Tese de Livre-docência). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. f. 437-439. p. 216-217).

¹¹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-28/stf-analisara-acao-liberacao-candidatos-partido>. Acessado em: 25 jan. 2018.

Émmanuel Macron, o atual presidente da Áustria, Alexandre Van der Bellen, o atual presidente da Finlândia, Sauli Niinistö, a atual prefeita de Tóquio, Yuriko Koike, de Bogotá, capital da Colômbia, Enrique Peñalosa¹².

Por onde se analise a questão, não se vislumbram prejuízos à nação brasileira na possibilidade de candidaturas avulsas¹³. Se é verdade que o sistema partidário atual tem assento constitucional¹⁴, as alterações normativas provocadas pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto de São José, devidamente referendados e internalizados pelo Brasil¹⁵, indicam que este é um novo horizonte para a compatibilização da atual sociedade, conectada, complexa e pluralista, e um regime democrático apto a promover com uma vida moderna virtuosa.

6. Questões eleitorais decorrentes das candidaturas avulsas/sem partido

Superada a análise sobre o cabimento das candidaturas avulsas, verifica-se a necessidade de adaptação de alguns institutos jurídicos eleitorais capazes de conformá-las às regras eleitorais vigentes. Naturalmente que dada a imprevisão legal sobre a questão, visando a atender a igualdade entre os candidatos e a lisura do pleito, alguns ajustes jurídicos devem ser realizados à luz dos princípios constitucionais e eleitorais vigentes.

1ª) anualidade: trata-se de regra prevista no art. 16 da Constituição Federal que estabelece que a lei que altera o processo eleitoral só se aplicará às eleições que ocorram até um ano da data de sua vigência.

Considerando que o Pacto de São José foi referendado em 06 de novembro de 1992, pelo Decreto nº 678, entende-se como satisfeita regra constitucional para os pleitos realizados a partir de 1993, uma vez que foi essa norma, essencialmente, que elasteceu a elegibilidade do cidadão brasileiro e materialmente alterou o processo

¹² Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2017/10/em-julgamento-pelo-stf-possibilidade-de-candidatura-sem-partido-gera-controversia-cj8da78im002601objvl7ad4h.html>. Acessado em: 25 jan. 2018.

¹³ Cabe neste ponto expor que a recepção do Pacto de São José no ordenamento jurídico não expõe a riscos o sistema de inelegibilidade previstos na Lei Ficha Limpa. A uma porque o Pacto foi internalizado em 1992, sendo que a Lei Ficha Limpa é de 2010, o que permite concluir que esta lei é posterior e especial, de forma que excepciona a regra exposta pela legislação anterior. A duas porque a matéria tratada na Lei Ficha Limpa reclama Lei Complementar, ao passo que o Pacto tem *status* de lei ordinária, cujo rol de matérias objeto da lei não se confunde com o rol de Leis Complementares. A três porque a Lei Ficha Limpa goza de proteção decorrente da eficácia vinculante decorrente do julgamento da ADC nº 29/ADC nº 30/ADI nº 4578.

¹⁴ O sistema partidário atual, como aponta Luís Roberto Barroso, possui muitas críticas porque se caracteriza “pela multiplicação de partidos de baixa consistência ideológica e nenhuma identificação popular. Surgem, assim, as chamadas legendas de aluguel, que recebem dinheiro do Fundo Partidário – isto é, recursos predominantemente públicos – e têm acesso a tempo gratuito de televisão. O dinheiro do Fundo é frequentemente apropriado privadamente e o tempo de televisão é negociado com outros partidos maiores, em coligações oportunistas e não em função de ideias. A política, nesse modelo, afasta-se do interesse público e vira um negócio privado. [...]” (STF – ADI nº 5.081/DF – Pleno – trecho do voto do Rel. Min. Luís Roberto Barroso – j. 27-5-2015).

¹⁵ A aprovação e a internalização do Pacto de São José da Costa Rica indicam, como bem apontou a Procuradoria-Geral da República no parecer exarado no ARE nº 1.054.490-RJ, uma concordância política com a tese das candidaturas avulsas: “Daí que os partidos representados no Congresso Nacional abriram mão, validamente, da função de organizações intermédias exclusivas entre governantes e governados, ao terem aprovado o Pacto de São José”.

eleitoral. Não há como considerar que a candidatura avulsa, embora somente recentemente debatida, é instituto recém-criado pelo ordenamento jurídico. Não há como identificar, nesta quadra temporal, qualquer objetivo de beneficiar ou prejudicar determinadas candidaturas, finalidade principal da anualidade eleitoral.

2ª) pré-campanha: Ao candidato sem partido há de se admitir a possibilidade de pré-campanhas, devendo para tanto ser realizada interpretação teleológica do disposto no art. 36-A da Lei nº 9.504/97. As previsões legais que condicionam a realização de determinados eventos às expensas de partidos políticos podem ser perfeitamente superadas como indicativas de que essas despesas não devem ser realizadas em nome pessoal do candidato, a fim de evitar a desnaturação do evento em uma travestida e camuflada compra de votos. A questão passa pela necessidade de constituição de uma pessoa jurídica temporária, responsável pela gestão destas operações financeiras, o que nos remete à questão seguinte.

3ª) financiamento e despesas de campanha: À luz do que prevê o art. 17 da LE, as despesas de campanha serão realizadas sob a responsabilidade dos partidos ou de seus candidatos. Assim, cabe ao candidato avulso administrar a sua campanha eleitoral de modo inclusive a prestar as devidas e necessárias contas ao final da disputa, os quais, segundo prevê o art. 22-A da mesma lei, estão obrigados à inscrição no CNPJ. Anote-se que o início da arrecadação de recursos e da realização de investimentos em uma campanha só pode ser feito após os pedidos de registro das candidaturas estejam formalizados, desde que haja inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ e tenha sido aberta conta bancária específica para a movimentação financeira da campanha (LE, art. 22-A, §2º). As demais regras eleitorais relativas ao tema são aplicadas indistintamente.

4ª) fundo partidário: essencialmente destinados aos partidos políticos, o fundo partidário será inacessível aos candidatos avulsos. Essa situação enseja um pequeno desnivelamento entre os candidatos partidários e os avulsos, o que pode desequilibrar o pleito. Como medida de compensação, vislumbra-se a possibilidade de acesso ao fundo, mediante decisão judicial eleitoral. Outra possibilidade seria a possibilidade de financiamento público de campanha somente para candidatos avulsos, como soa ser na vizinha Argentina¹⁶.

5ª) coligação: como são destinadas à formação de consórcios e alianças entre partidos políticos, ao candidato avulso não deve ser permitida a formação de coligações.

6ª) quociente eleitoral em eleições proporcionais: ante a ausência de partido político junto ao candidato avulso, o sistema de quociente eleitoral deve ser compatibilizado a fim de permitir que os candidatos avulsos também disputem eleições proporcionais. Para tanto, vislumbra-se como adequado considerar a totalidade de candidatos avulsos como se um partido político fossem, de modo que o quociente partidário será calculado levando-se em conta todos os votos válidos dados aos candidatos avulsos.

¹⁶ Dado noticiado por José Jairo Gomes (*Op. cit.*, item. 15.1.1).

Assim, adotada essa ficção, o cálculo do quociente eleitoral será feito observando-se as tradicionais regras do art. 106 do Código Eleitoral. Para obter-se o Quociente Partidário (art. 107 do Código Eleitoral), deve-se, então, dividir o número de votos válidos dos candidatos avulsos pelo resultado adquirido no quociente eleitoral.

7ª) propaganda eleitoral e horário eleitoral: adotada a ficção jurídica acima, isto é, considerando a totalidade de candidatos avulsos como se um partido político fossem, a divisão do tempo de propaganda ser-lhes-á assegurada na proporção prevista no §2º do art. 47 da LE:

Art. 47. As emissoras de rádio e de televisão e os canais de televisão por assinatura mencionados no art. 57 reservarão, nos trinta e cinco dias anteriores à antevéspera das eleições, horário destinado à divulgação, em rede, da propaganda eleitoral gratuita, na forma estabelecida neste artigo.

§2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do §1º, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato, observados os seguintes critérios:

I – 90% (noventa por cento) distribuídos proporcionalmente ao número de representantes na Câmara dos Deputados, considerados, no caso de coligação para eleições majoritárias, o resultado da soma do número de representantes dos seis maiores partidos que a integrem e, nos casos de coligações para eleições proporcionais, o resultado da soma do número de representantes de todos os partidos que a integrem;

II – 10% (dez por cento) distribuídos igualmente.

7. Conclusão

Inegável que a possibilidade de candidaturas avulsas acomoda o desacordo atual entre a crise no sistema de representação político-eleitoral e os anseios comunitários por uma nova forma de recrutamento democrático. Ademais, implica importante aperfeiçoamento da democracia brasileira, constituindo-se em avanço para a cidadania. Trata-se de instituto que inegavelmente alarga a liberdade política do cidadão, amplia a participação popular no governo, reafirma direitos humanos fundamentais e promove a esperada evolução das instituições democráticas do Brasil.

Compete ao Ministério Público assegurar igualdade de condições entre os cidadãos e coibir formas de abuso que violem o ecossistema político fundamental do cidadão, fazendo valer o princípio da plenitude do gozo dos direitos políticos, pelo que qualquer interpretação sobre a matéria deve, necessariamente, ser a mais assecuratória possível, afinal, *“a interpretação constitucional adequada, consoante melhor entendimento doutrinário, é aquela que possa retirar do rol das cláusulas pétreas a sua*

melhor e mais legítima eficácia social."¹⁷ O acolhimento da tese da candidatura avulsa representa uma atuação proativa do Ministério Público na defesa exponencial dos direitos fundamentais, como os direitos políticos positivos, direitos à livre manifestação e à livre associação.

Referências

ASSAGRA DE ALMEIDA, Gregório. *O Ministério Público no Neoconstitucionalismo*: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/o_mp_no_neoconstitucionalismo1.pdf.

BARROSO, Luís Roberto. *O Sistema Eleitoral*: o modelo distrital misto. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1604367/mod_resource/content/1/Texto%20Barroso%20Sistema%20de%20Governo%2C%20eleitoral%20e%20partid%C3%A1rio.pdf. Acesso em: 17 fev. 2018.

GARNER, Bryan A. *Black's law dictionary*. 10^a ed. Hardcover.

GOMES DA SILVA, Paulo Thadeu. Inclusão eleitoral e efetivação dos direitos políticos. In: *Temas do direito eleitoral no século XXI*. Vários autores. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 12^a ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MECHLEM, Kerstin. *Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights*. Vanderbilt Journal of Transnational Law. vol. 42.

SARMENTO, Daniel. *Comentários à Constituição Federal*. CANOTILHO, J. J. Gomes *et al*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

VARELLA, Marcelo Dias. *Internacionalização do direito*: direito internacional, globalização e complexidade. 2012. 606f. Tese de Doutorado. Dissertação (Tese de Livre-docência). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. f. 437-439.

¹⁷ ASSAGRA DE ALMEIDA, Gregório. *O Ministério Público no Neoconstitucionalismo*: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. Disponível em: http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/o_mp_no_neoconstitucionalismo1.pdf. p.18.